

《判例研究》

中間省略登記の方法による不動産の所有権移転登記の申請の委任を受けた司法書士に、当該登記の中間者との関係において、当該司法書士に正当に期待されていた役割の内容等について十分に審理することなく、直ちに注意義務違反があるとした原審の判断に違法があるとされた事例

最高裁第 2 小法廷令和 2 年 3 月 6 日判決（平成 31 年（受）第 6 号 損害賠償請求事件）

民集 74 卷 3 号 149 頁、裁時 1743 号 1 頁、判タ 1477 号 30 頁、金判 1603 号 8 頁、金法 2148 号 64 頁

櫻 井 博 子

【事実の概要】

本件は、成りすましであった A 名義の土地の売買に係る登記申請を受任した司法書士 Y（被告・被控訴人・上告人）に対し、その依頼者ではないものの、実体としては中間省略登記の中間者の立場にあった X（原告・控訴人・被上告人）が、不法行為に基づく 3 億 4800 万円の損害賠償請求をした事案である。

（1）本件土地の登記簿上の所有名義人は、外国籍の A であったところ、平成 27 年 8 月頃、A の代理人を装った F、B 社、X 及び C 社は、本件土地につき、所有名義人 A を売主、B 社を買主とする売買契約（第 1 売買契約）、B 社を売主、X を買主とする売買契約（第 2 売買契約）、更に X を売主、C 社

を買主とする売買契約（第3売買契約）を順次締結し、これらに係る契約書の調印及び代金決済を同年9月10日に行うことを合意した。

なお、Xは不動産の売買、管理等を目的とする株式会社であり、Xから依頼を受けた不動産仲介業者のG社が、第2売買契約の仲介をすることとなった。

（2）さらに、B社、X及びC社は、登記手続について、第2売買契約及び第3売買契約に係る所有権移転については、中間省略登記の方法により、B社からC社に対する移転登記手続を行うこと、第1売買契約に係る前件登記申請（以下、「本件前件申請」という）と第2売買契約・第3売買契約に係る後件登記申請（以下、「本件後件申請」という）は連件申請（不動産登記規則67条）によることも合意した。第1売買に基づく本件前件申請については弁護士E¹⁾に委任された。

（3）その後、司法書士Yは、本件後件申請につきB社及びC社から委任を受けたが、本件前件申請における本人調査等をする具体的指示を受けなかった。

（4）上記売買の決済に先立ち、同年9月7日、B社、X、C社およびG社の各代表者または担当者、Y、Aと称する者その代理人FおよびEの事務所の事務員Dとの間で、Eの法律事務所において、本件前件申請および本件後件申請に必要な書類等の確認のための事前会合が行われた（E弁護士は本件会合に出席していなかった）。

（a）その場で本人確認書面として、Aと称する者が提示した印鑑証明書（以下「本件印鑑証明書」という）と、DがFから予め受領していた書面（以下「別件印鑑証明書」という）の記載との間には、Aの生年につき齟齬があること、本件法律事務所においてそれらのコピーを取ったが、いずれにおいても「複

1) 本件原審では、弁護士Eについて、短期記憶障害等、認知症により判断力が低下した状態にあったこと、Eの弁護士事務所（以下、本件法律事務所という）は、実質的に当該弁護士事務所の事務員Dが、ほぼすべての業務の決定・当該事務所の預金口座の管理を行っており、代理行為を無資格者であるDがEの名を借りて行う違法行為を行っていたことが認定されている。

製」の文字がないことなどの問題が確認されたところ、Fが代金決済の日までに新たな印鑑証明書を持参することになり、他の出席者らは異議を述べなかった。

（b）Yは、Dから、本件印鑑証明書のほか、前件申請に用いるべき書面として、前件登記の申請書、A名義のE弁護士に対する前件申請の委任状（公証人においてAが人違いでないことを証明させた旨の認証が付されたもの）、E弁護士作成の本人確認書面等を示され、これらの書面相互の整合性を形式的に確認したが、特段の指摘はしなかった。

（5）Dは、平成27年9月8日、東京法務局渋谷出張所において、本件不動産について不正登記防止申出がないことを確認した。

（6）F、D、B社の担当者、Xの代表者、G社の代表者、Y等は、平成27年9月10日、第1売買契約、第2売買契約及び第3売買契約の調印等を行い、同日X及びC社は、本件印鑑証明書の問題を改めて指摘することなく、第2売買契約及び第3売買契約について代金決済をした。同日、Yは登記所で依頼どおりに、前件申請との連件申請により後件申請を行った。前件申請の書面中に本件本人確認書面は用いられていなかった。

（7）後日、Yは、登記所から本件印鑑証明書が偽造と判明したなどの説明を受け、平成27年10月16日、後件申請を取り下げた。前件申請は、同年11月17日付けで、申請の権限を有しない者による申請であるとして却下された。

そこでXは、EおよびYに対し、専門職としての有資格者に要求される注意義務に違反し、申請書類の不備（偽造）を見落としたことによるとして、共同不法行為に基づき、転売先Cへの返還義務の負担等として総額6億4800万円の損害賠償を請求した。

1審（東京地裁平成29年11月14日平28(ワ)660号²⁾）は、被告Eについて、履行補助者Dが本件印鑑証明書の真否を自ら調査確認する義務を怠ったことなどを理由として、Eに対する請求を全部認容する一方（Eの責任に関する

2）民集74巻3号178頁以下、判時2392号20頁、金商1603号27頁

第1審判決は確定)、連件申請において、前件の手続代理人がその職務を果たしていないことが明らかであるなどの特段の事情は認められないこと等から、Yの責任については請求を棄却した。

Xが、不服の範囲を3億4800万円に限定して控訴したのに対し、原審(東京高裁平成30年9月19日(平29(ネ)5340号)³⁾は、Xの過失を5割として過失相殺の上、Yに対し3億2400万円及びこれに対する遅延損害金の支払を命じた。

その理由として原審は、「司法書士は、不動産の権利に関する登記の申請代理業務を弁護士と共に独占する登記手続の専門家として、法令及び実務に精通して、公正かつ誠実にその業務を行うべき立場にあ」り、「司法書士に求められる専門性及び使命にも鑑みると、司法書士は、連件申請の後件申請だけを代理する場合であっても、前件申請の形式的な要件の充足を確認することはもとより、その職務の遂行過程で、前件申請の却下事由その他前件申請のとおり登記が実現しない相応の可能性を疑わせる事由が明らかになった場合には、前件申請に関する事項も含めて速やかに必要な調査を行い、その結果も踏まえて、登記申請委任者その他の重要な利害関係人に必要な警告(問題点の所在及びその時点で判明している調査結果の説明、取引・決済の中止又は延期の勧告、勧告に応じない場合の登記申請代理人の辞任の可能性など)をすべき注意義務を負う」とし、本件後件申請の当事者ではないXについて、「中間省略登記の中間買受人として、最終買受人であるC社への所有権移転登記の実現につき当事者に準ずる重大な利害関係を持っていた」ため、Yの「司法書士としての注意義務は、不法行為の過失を基礎付けるものとして、委任関係にないXとの関係でも妥当する」と述べた。

その上で、当該事案では、連件申請の前件申請の代理行為を、資格者代理人の名前だけを借りて無資格者が実質的に遂行している違法状態にあることが、後件申請代理人たる司法書士に判明していたため、通常の案件よりも警

3) 民集74巻3号206頁以下、判時2392号11頁、金商1603号21頁。本件原審の評釈として、加藤新太郎「判批」リマックス60号50頁(2020)がある。

戒のレベルを上げて、本件前件申請にも問題がないか慎重に点検すべき注意義務を負うべき状況にあった。まして本件は、前件申請の登記義務者の印鑑登録証明書の偽造の疑いという、自称Aの本人性に疑義を生じさせる具体的な事情を現に認識することができた例外的な場合であったため、登記手続の専門家として、委任者であるC及び本件登記申請に重大な利害関係を有しているXに対し、本件前件申請の却下、ひいては本件後件申請も却下される危険があることを警告する注意義務があったと述べ、警告などもしないままに、前件登記申請が却下される危険を看過して漫然と後件登記申請を行ったとして、Yの不法行為責任を認定した。

【判旨】

破棄差戻し。

「司法書士の職責及び職務の性質と、不動産に関する権利の公示と取引の安全を図る不動産登記制度の目的（不動産登記法1条）に照らすと、登記申請等の委任を受けた司法書士は、その委任者との関係において、当該委任に基づき、当該登記申請に用いるべき書面相互の整合性を形式的に確認するなどの義務を負うのみならず、当該登記申請に係る登記が不動産に関する実体的権利に合致したものとなるよう、上記の確認等の過程において、当該登記申請がその申請人となるべき者以外の者による申請であること等を疑うべき相当な事由が存在する場合には、上記事由についての注意喚起を始めとする適切な措置をとるべき義務を負うことがあるものと解される。そして、上記措置の要否、合理的な範囲及び程度は、当該委任に係る委任契約の内容に従って定まるものであるが、その解釈に当たっては、委任の経緯、当該登記に係る取引への当該司法書士の関与の有無及び程度、委任者の不動産取引に関する知識や経験の程度、当該登記申請に係る取引への他の資格者代理人や不動産仲介業者等の関与の有無及び態様、上記事由に係る疑いの程度、これらの者の上記事由に関する認識の程度や言動等の諸般の事情を総合考慮して判断するのが相当である。」

「上記義務は、委任契約によって定まるものであるから、委任者以外の第三者との関係で同様の判断をすることはできない。もっとも、上記の司法書士の職務の内容や職責等の公益性と不動産登記制度の目的及び機能に照らすと、登記申請の委任を受けた司法書士は、委任者以外の第三者が当該登記に係る権利の得喪又は移転について重要かつ客観的な利害を有し、このことが当該司法書士に認識可能な場合において、当該第三者が当該司法書士から一定の注意喚起等を受けられるという正当な期待を有しているときは、当該第三者に対しても、上記のような注意喚起を始めとする適切な措置をとるべき義務を負い、これを果たさなければ不法行為法上の責任を問われることがあるというべきである。そして、これらの義務の存否、あるいはその範囲及び程度を判断するに当たっても、上記に挙げた諸般の事情を考慮することになるが、特に、疑いの程度や、当該第三者の不動産取引に関する知識や経験の程度、当該第三者の利益を保護する他の資格者代理人あるいは不動産仲介業者等の関与の有無及び態様等をも十分に検討し、これら諸般の事情を総合考慮して、当該司法書士の役割の内容や関与の程度等に応じて判断するのが相当である。」

本件についてみると、「Xは、Yと委任契約は締結しておらず、委任者以外の第三者に該当するものの、Yが受任した中間省略登記である後件登記の中間者であって、第2売買契約の買主及び第3売買契約の売主として後件登記に係る所有権の移転に重要かつ客観的な利害を有しており、このことがYにとって認識可能であったことは明らかである。

そして、Yは、Aの印鑑証明書…（中略）の問題点を認識しており、相応の疑いを有していたものと考えられる。なお、Xがその利益を保護する他の資格者代理人を依頼していたという事情はうかがわれない。

しかし、Yが委任を受けた当時本件不動産についての一連の売買契約、前件登記及び後件登記の内容等は既に決定されており、上告人は、そもそも前件申請が申請人となるべき者による申請であるか否かについての調査等をする具体的な委任は受けていなかったものである。さらに、前件申請については、資格者代理人であるE弁護士が委任を受けていた上、上記委任に係る本

件委任状には、印鑑証明書等の提出により委任者であるAが人違いでないことを証明させた旨の公証人による認証が付されていたのである。しかも、Xは不動産業者である上、その代表者自身がXの依頼した不動産仲介業者であるGの代表者やCの担当者と共に本件会合に出席し、これらの者と共に印鑑証明書の問題点等を確認していたものであるし、印鑑証明書の食違いはYが自ら指摘したこともうかがわれる。

そうすると、上記の状況の下、Xにとって委任者以外の第三者に当たるYとの関係において、Yに正当に期待されていた役割の内容や関与の程度等の点について検討することなく、上記のような注意喚起を始めとする適切な措置をとるべき義務があったと直ちにいうことは困難であり、ましてYにおいて更に積極的に調査した上で代金決済の中止等を勧告する等の注意義務をXに対して負っていたということはできない。したがって、上記の点について十分に審理することなく、直ちに上告人に司法書士としての注意義務違反があるとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある」。

なお、本判決には、草野耕一裁判官の補足意見が付されている。

要約すると、社会の複雑化と社会生活を営む上で必要とされる情報の高度化が進むほど、職業的専門家の有用性が高まる。この職業的専門家が、専門的知見を依頼者以外の者に専門的知見の提供を怠ったことを理由に法的責任を負うのは、特段の事情がある場合に限定されるべきである。特段の事情ある場合とは、「対応可能な職業的専門家が一人しかいない状況で、知見の提供を必要とする突発的事態が発生した場合」と、以下の3条件が同時に成立する場合が該当する。

- ①法的には依頼者でないにもかかわらず職業的専門家から知見の提供を受け得ると真摯に期待している者がいること。
- ②その者がそのような期待を抱くことに正当事由が認められること。
- ③その者に対して職業的専門家が知見を提供することに対して真の依頼者（もしあれば）が明示的又は黙示的に同意を与えていること。

上記を満たす場合、職業的専門家は、その者の期待どおりに知見を提供す

るか、あるいは、時機を失することなく、自分には知見地検の提供を行う意思がない旨をその者に告知する法律上の義務を負うと解すべきである。

さらに、これらの条件を本件に当てはめた場合について、「XはYの依頼者とは認められていないため、特段の事情が認められない限りYのXに対する法的責任は否定されるべきであり、この点を看過した点において原判決は重大な法令解釈上の誤りを犯している」。特段の事情の有無に関する3条件の該当については、登記申請に用いる書面の事前確認等を行う目的で開催された本件会合に出席した司法書士はYだけであったこと、Xは、本件会合に出席したYが登記実務の専門家としての知見を用いて自称Aの本人性に関する助言を真の依頼者であるCはもとよりXに対しても行ってくれるものと真摯に期待し、そのことに対しては真の依頼者であるCも明示又は黙示の同意を与えていた可能性を否定し得ないため、CがYの依頼者となるに当たってXが果たした役割やXとCとの間の人的ないしは経済的關係等に照らしてXが上記のような期待を抱くことに正当事由があったといえるとすればYのXに対する法的責任が肯定される可能性も決してないとはいえない、と述べている。

【評釈】

I はじめに

本判決は、登記申請等の委任を受けた司法書士が負う注意義務につき、3つの内容を判示した。①成りすましの可能性等に関し、司法書士が「注意喚起を始めとする適切な措置をとるべき義務」を負う場合は、委任契約の相手方である委任者と、委任者以外の第三者では、異なるべきであること。②委任者に対して注意喚起等の「適切な措置をとるべき義務を負う」のは、当該登記申請が、「申請人となるべき者以外の者による申請であること等を疑うべき相当な事由が存在」している場合、であるのに対し、委任者以外の第三者に対しては、「司法書士の職務の内容や職責等の公益性と不動産登記制度の目的及び機能に照ら」し、(1) 当該第三者が、「当該登記に係る権利の得喪又は移転について重要かつ客観的な利害を有し」ており、(2) 当該第三

者が客観的な利害を有することを「当該司法書士が認識可能」であり、(3)「当該第三者が当該司法書士から一定の注意喚起等を受けられるという正当な期待を有している」場合にのみ、委任者に対するものと同様の「注意喚起を始めとする適切な措置をとるべき義務を負」い、その義務違反に対し不法行為責任を負うべきであること。さらに、③委任者および第三者いずれに対する適切な措置を講じる義務についても、各事例において司法書士が負う義務の要否、その範囲及び程度は、具体的に列挙した諸般の事情を総合考慮して判断されるべきであること。

すなわち本判決は、連件申請における前件申請に関する登記義務者の本人確認につき、後件申請についてのみ委任を受けた司法書士が負うべき注意義務の有無および内容に関する判断基準を明示した最高裁判決としての意義を有する。

以下では、司法書士の調査確認義務に関するこれまでの裁判例・判例の概観したうえで、とりわけ本人確認義務と、連件申請における不法行為責任に関し、これまでの裁判例と本判決の関係を考察し、本判決の判例法理上の意義と事案の特色を検討する。

2 司法書士の負う調査確認義務

(1) 司法書士の負う義務

司法書士は、登記申請代理業務を行う際、調査確認義務を負うとされる⁴⁾。しかし、その調査の程度に関し、司法書士法にも具体的な規定は存在しないため、登記申請代理業務を行う場合に必要な書類の形式的事項の確認に加え、

4) 司法書士の民事責任に関する判例・裁判例は、昭和50年代から増加しはじめ、特に、昭和60年から平成9年までに責任を肯定した判例・裁判例によって、司法書士の具体的な注意義務の内容が形成されてきたとされる(石谷毅・八神聖『司法書士の責任と懲戒』(日本加除出版、2013)85頁)。登記申請代理業務に際し、司法書士が負う具体化した善管注意義務には、登記必要書類保管義務、登記意思確認義務、登記書類調査義務、本人確認義務、説明・助言義務、登記必要書類保管義務等があるとされる。各義務に関するこれまでの裁判例を整理・分析を行うものに、石谷・八神・同上、加藤新太郎『司法書士の専門家責任』(弘文堂、2013)、七戸克彦「不動産登記業務における司法書士の専門家責任をめぐる近時の動向」市民と法58号(2009)51頁がある。

(a) 偽造書類が用いられた場合に、それらの必要書類の真否に関する登記書類調査義務、(b) 申請人の「成りすまし」が行われた場合に、申請人となるべき者による登記申請であるか、といった「本人性」に関する本人確認義務まで、司法書士が負うかについて争われた事案が多数存在している⁵⁾。

(2) 登記書類調査義務

この問題が生じた当初の裁判例は、「司法書士は、他人の嘱託を受けて登記申請書類を作成することを業とするものであり、登記申請に必要な書類が真正なものであるかどうかについてまで逐一審査確認することは、善管注意義務の内容に含まれないと解していた（京都地判昭40・2・23（訟月11巻7号906頁））。その後、東京高判昭和48・1・31（判タ302号197頁）が、司法書士は、既に形成された法律関係を登記に迅速に反映することが依頼者の依頼の本旨であり、その注意義務もこれに尽きるため、原則として本人性等の確認義務を負わないという立場を維持しつつ、例外的に、「偽造・変造の事実が一見明白であるとか、依頼人から調査依頼を受けた等の特段の事情がある場合」には、その調査確認義務を負うと判示した（同旨を判示したものに、東京地判昭和52年7月12日判タ365号296頁、大阪高判昭54・9・26訟月26巻1号54頁、判タ400号166頁、岐阜地判昭和56・11・20（判時1043号119頁）などがある。

学説では特段の事情という例外を認めつつも、原則として形式事項、実体的権利関係の内容を最小限の形式的な範囲で確認する以上の調査確認義務を負わないとするこれらの裁判例を、「形式的処理モデル」と称されている⁶⁾。

その後、大阪地判昭61・1・27（判時1208号96頁、判タ612号59）⁷⁾が、

5) 七戸・前掲（4）57頁

6) 山崎敏彦・山野目章夫・斎藤隆夫・井上繁規・加藤新太郎〔司会〕「〔座談会〕司法書士の職務と民事責任」判タ1071号14頁〔山野目発言〕（2001）

7) 本人性や書類の真否等に疑いがある場合に、司法書士は、形式的な審査にとどまらず、不正な登記が行われないよう注意を払う義務を負う、という方向性は、同判決以前から示されていた（司法書士の第三者に対する不法行為責任が争われた東京高判昭47・12・21判タ292号258頁および同事案の上告審、最判昭和50・11・28（裁判集民116号557頁））。

「司法書士が他人の嘱託を受けて登記に関する手続についての代理及び法務局に提出する書類の作成等をその業務としていること(司法書士法2条(新3条))、当該業務は法定の資格を有し登録された者のみに認められた専門的業務であること、真正な登記の実現は不動産登記制度の根幹をなすものであることに鑑みれば、司法書士は、虚偽の登記を防止し、真正な登記の実現に協力すべき職責を有するものである。したがって、登記申請手続を代理するに当たっては、登記申請書添付書類の形式的審査をするにとどまらず、受任に至る経緯や当事者あるいは代理人から事情聴取した結果など職務上知り得た諸事情を総合的に判断し、当該登記申請の真正を疑うに足る相当な理由が存する場合には、登記申請の前提となる実体関係の存否を調査確認する義務があると解する」と判示すると、その後は、同旨を説く裁判例が多くみられるようになった⁸⁾⁹⁾。学説では、これらの裁判例が示した司法書士の義務内容を、より実質的な観点から、登記関連の事実について不審なことがあった場合に調査する義務を認める「実質的处理モデル」と定式化する。そして、司法書士の執務の在り方として、「形式的処理モデル」から「実質的处理モデル」へのシフトを示唆するものと解している¹⁰⁾。

しかし、完全なシフトではなく、司法書士は原則として調査義務を負うこととはなく、「書類が偽造、変造されたものであることが一見明白な場合」や「その成立につき調査を依頼された場合」に加え、「依頼人自身の依頼事由についての説明、挙動等からして明らかに不自然、不審な面が顕著に現れている場合」を「疑うべき特別な事情がある場合」として調査確認義務を負うと

8) 東京地判昭和61・10・31(判時1246号21頁・金判770号17頁、東京地判平成2・3・23(判時示1371号113頁・判タ748号211頁)、大阪地判平成9・9・17(判時1652号104頁・判タ974号140頁)、千葉地判平成9・10・27(判時1658号136頁)、広島高判平成15・10・31(裁判所ウェブサイト、LEX/DB文献番号280090550)、東京地判平成16・8・6(判タ1196号120頁)、東京地判平成16・9・6(判タ172号197頁)

9) これらの裁判例に対し、山崎敏彦・リマークス45号6頁(2012)は、「総合判断」の事案に対し、「やや消極的な定式をもつもの」と評価する。

10) 山野目・前掲(6)、山崎・前掲(9)9頁。

する裁判例も存在していた。(東京地判昭和 63・9・30 (司法の窓 72 号 126 頁、東京地判平成 3・2・28 (金判 881 号 35 頁、浦和地判平成 4・11・27 (訟月 39 卷 8 号 1441 頁)。

さらに東京高判平成 17 年 9 月 14 日 (判タ 1206 号 211 頁) は、「依頼者から特別に真否の確認を委託された場合や (旧不動産登記法 44 条にいう保証を委託された場合も、当事者の同一性や登記意思に関する慎重な配慮が求められるから、その職責を果たす上で書類の真否を調査する必要性が生じてくることもあろう)、当該書類が偽造又は変造されたものであることが一見して明白である場合のほか、依頼の経緯や業務を遂行する過程で知り得た情報と司法書士が有すべき専門的知見に照らして、書類の真否を疑うべき相当な理由が存するときは、具体的事案に即してその点の調査確認義務を負う」と判示した。学説ではこれを、「形式的処理モデル」と「実質的処理モデル」の中間に立つ、あるいは全体としては「実質的処理モデル」と大きく異ならないと評している¹¹⁾。

このように、必要書類の真否に関する調査確認義務については、「書類の真否を疑うべき相当な理由が存するときは、具体的事案に即して、調査確認義務を負う場合がある、と判示する裁判例が優勢な状況にあった。

(3) 本人確認義務

(a) 「本人性」の確認義務

「成りすまし」に対し「本人性」の調査確認義務を負うべきか、が争われた事案に関しては、まず、大阪地判平成 9 年 9 月 17 日 (判時 1652 号 104 頁・判タ 974 号 140 頁) が、「司法書士は、他人の嘱託を受けて登記に関する手続についての代理及び法務局に提出する書類の作成等をその業務としており (司法書士法第 2 条)、右業務は法定の資格を有し登録された者のみに認められた専門的業務であり、真正な登記の実現は不動産登記制度の根幹をなすものであることからすると、司法書士としては、虚偽の登記を防止し真正な登

11) 七戸・前掲 (4) 58 頁、山崎・前掲 (9) 9 頁

記の実現をはかるべく、一定の場合には、本人の同一性を確認すべき高度の注意義務を有しているというべきである。しかし、一方において、登記手続は、取引行為の一環として行われ、取引の相手方の確認は第一次的には取引当事者によって行われるべきであると考えられること、更に、司法書士としては委託者から依頼のあった登記申請を迅速に処理すべき要請をも有していることからすると、登記権利者から委託を受けた司法書士としては、登記申請書添付書類の形式的審査をした上で、受任に至る経緯、当事者から提出された書類等の形状及び当事者あるいは代理人から事情聴取した内容等、職務上知りえた諸事情を総合的に判断し、当該登記申請が申請名義人本人によってなされたものか疑うに足りる相当な理由が存する場合に限り、登記義務者と本人との同一性を調査確認する義務がある」と述べ、H17年の書類等の調査義務に関する裁判例と同様の判断枠組みを示した¹²⁾。

これに対し、平成16年の不動産登記法の改正による、本人情報提供制度¹³⁾のもとで争われたのが、東京地判平20・11・27（判時2057号107頁、判タ1301号265頁）である。その判旨は、本人情報提供制度の趣旨を論じた上で、その制度に基づき「提供された本人情報については、…（中略）…登記義務者本人に直接会って意思確認をする者が、どれだけ慎重かつ適正に本人確認をするのかが、この制度が適正に運用されるかどうかを左右することは明らかであり、そうであるからこそ、不動産登記法も、本人確認情報の提供を行うことができる者を公証人や司法書士等一定の職種の者に限定しているものと考えられる。以上に指摘した点を総合考慮すれば、本人情報の提供をする司法書士等が、その前提として本人確認を行うのに当たっては、登記義務者本人に対する事前通知制度に代替し得るだけの高度の注意義務が課

12) 七戸・前掲（4）60頁

13) 加藤新太郎「司法書士の本人確認義務と成りすまし対応」加藤雅信先生古稀記念『21世紀民事法学の挑戦 上巻』（信山社、2018）206-207頁では、本人確認義務をより重視し、書類真否確認義務・書類調査義務事例には、「疑念性判断モデル」、本人確認義務と、書類真否と本人確認が競合する事案では、狭義の「本人確認義務原則モデル」を適用するべきと述べる。

せられる」として、高度の注意義務という異なる判断枠組を示した¹⁴⁾。その後、宮崎地判平 22・5・26 (判時 2111 号 45 頁) は、「司法書士法によれば、司法書士は、… (中略) …業とする者であり、その業務は、登記、供託及び訴訟等に関する手続の適正かつ円滑な実施に資することを目的とし、もって国民の権利の保護に寄与するという重要な公共的性格を有するものであり、そのため、司法書士は、業務に関する法令及び実務に精通して、公正かつ誠実にその業務を行わなければならないものとされている。これらのことからすれば、登記申請手続の依頼を受けた司法書士としては、虚偽の登記を防止し、実体関係に符合した真正な登記の実現に務めるべき職務上の義務があるといえることができる・・・被告は司法書士として、登記に関する手続を適正かつ円滑に実施すべき専門家としての地位にあり、これによって報酬を得ているのであり、特に本件では抵当権の設定登記という権利義務関係に直結する事務を扱うのであるから、本人確認については、高度な注意義務が課されていると解すべき」と述べる。

これに対し、その控訴審である福岡高宮崎支判平成 22・10・29 (判時 2111 号 41 頁) は、司法書士法の趣旨について説明したうえで、具体的な本人性の調査確認義務については、「特に依頼者からその旨の確認を委託された場合のほか、依頼の経緯や業務を遂行する過程で知り得た情報と司法書士が有すべき専門的知見に照らして、当事者の本人性や登記意思を疑うべき相当の理由が存する場合は、これらの点についての調査確認を行うべき義務がある」と述べた。すなわち、書類調査義務に関する平成 17 年の高裁判決と同様の理論構成を採り、司法書士法の目的や趣旨から、公益的な義務であると性質を述べた上で、具体的に調査確認義務を負うのは、本人性を疑うべき相当の理由がある場合とし、その後はこの判断枠組による裁判例が多数となった¹⁵⁾。

14) 東京地判平 24・12・18 (判タ 1408 号 358 頁) も、同様に高度の注意義務を認定し、司法書士の責任を認容した。

15) 東京地判平 26・4・14 (判時 2234 号 69 頁)、東京地判平 27・11・10 (判時 2308 号 90 頁)、東京地判平 29・12・4 (判時 2402 号 39 頁)、東京高判平 29・12・13 (判時 2387 号 13 頁)

(b) 連件申請事例における不法行為責任¹⁶⁾

本判決と同様に、前件申請と後件申請が異なる司法書士に委任された連件申請において、前件申請が申請権限を有する本人によるものでない「成りすまし」であることが判明したため、後件申請が実現しなかったため、依頼者以外が司法書士に対し、不法行為責任を追及した事案として、以下の5つの事案がある。

①東京地判平成23・12・13（LEX/DB 25490109）では、「連件の申請による場合には、前件の司法書士が行った登記申請を一定程度信頼することも許されるというべきところ、…（中略）…前件の司法書士が作成した本人確認情報については、当該本人確認情報が一見して明白にその適正な作成を疑わせるような事情があるなどの特段の事情のない限り、本人確認情報が適正に作成されたか否かの調査確認義務を負うものではない」として前件申請に対する後件申請の司法書士の責任が否定された。

②東京地判平成25・5・30（判タ1417号357頁）では、前件申請の委任を受けた司法書士が、後件申請の登記権利者に対する責任につき、連件申請であることを知って受任し、書類の真否を疑うべき相当の理由が存する場合には、後件申請の登記権利者に対しても調査確認義務を負うと解した。これに対し、後件申請を受任した司法書士が、前件申請の本人確認に関して負うべき義務につき、前件申請を受任した司法書士が「職務上の注意義務を尽くしていないと疑うべき特段の事情がない限り」、前件申請に係る書類の真否に関する調査確認義務を負わないと解し、後件申請の司法書士の責任を否定した。

③東京地判平成27・12・21（判タ1425号282頁）

連件申請における後件の登記のみの委任を受けた司法書士について、「前件の申請人が本人でないことを疑うべき特段の事情があるときでない限り、自らが受任していない前件の登記についてまで、登記義務者の本人確認をすべき注意義務があるということはでき」ないとし、当該事案の前件申請には、確認情報の作成過程に疑義を差し挟むべき事情はないとした。

16) 武川幸嗣「判批」（新・判例解説 Watch 民法（財産法）No.201）3頁

④東京地判平成 30・10・17 (LEX/DB 25557521)

「連件申請において前件の登記申請を代理する別の弁護士又は司法書士がいるときは、後件の登記申請を代理する司法書士は、依頼者との間に前件の登記申請に関して申請人の登記意思を確認する旨の特約があるか、前件の登記申請書類に申請人の登記意思の存在を疑うべき特段の事情がある場合でない限り、前件の登記申請に関しては、前件の登記が受理される程度に登記申請書類が形式的に揃っているか否かを確認する義務を負うにとどまる」、とした。

⑤東京高判令和元・5・30 (判時 2440 号 19 頁)・東京地判平成 30・9・13 (判時 2440 号 27 頁)

無効な売買契約の買主が、連件申請の前件の登記に関与した司法書士と、後件の登記に関与した司法書士の両者を提訴したところ、前件の司法書士については、権利証の真否に係る調査確認をすべき義務を怠ったことを認定した。これに対し、後件の司法書士については、「原則として前件の登記手続書類については、前件の登記が受理される程度に揃っているかといった形式的な調査確認をする義務を負うにとどまり」、前件の司法書士を信頼した場合に後件の登記も完了しないことが具体的に予見できる事情がない限り調査義務を負うことはない、とした。

いずれの裁判例も、前件申請の司法書士に対する不法行為責任は認容されているのに対し、後件申請の司法書士については、前件申請に対する何らかの問題がある場合に限り、本人確認義務を負うとされ、司法書士に対する不法行為責任が否定されている。

Ⅲ 本判決の検討

(1) 本判決の位置づけ

このように、下級審裁判例では、司法書士の調査注意義務に関する判断枠組みが、確立しつつある状況にあったと言えよう。まず、司法書士が委任者に対して負うべき義務について、直接の争点ではないにもかかわらず、本

判決は、司法書士法（さらに不動産登記制度の目的及び機能）に基づく公益性により、申請人となるべき者の本人性が疑うべき相当の事由が存在する場合には、「注意喚起を始めとする適切な措置をとるべき義務」として調査確認義務を負う、と判示する。さらに、当該事案の「相当の事由」の有無および司法書士が負うべき義務の内容を判断する際に、「諸般の事情」として考慮すべき要素を具体的かつ詳細に列挙している。こうした判決枠組みは、本人確認義務に関する平成9年の大阪地裁及び平成22年福岡高裁宮崎支部等の下級審裁判例の判決枠組みを踏襲しつつ、当該事案の「相当の事由」の有無を判断する際に、「諸般の事情」として考慮すべき要素を具体的に列挙し、明確な基準を示したものと解される。

また、連件申請における後件申請の司法書士が、本人確認義務を負い、その違反があったとして、委任者以外の第三者に対して負う不法行為責任について、下級審裁判例では、いずれも、後件申請では、前件申請に関しても確認を行う特約が存在するか、前件申請に本人性の疑いがある特段の事情がない限り、後件申請の司法書士が前件申請の本人確認義務を負わない、とする判断枠組みが適用されていた。本件原審も、同様の枠組みを用い、「前件申請の却下事由その他前件申請のおりの登記が実現しない相応の可能性を疑わせる事由が明らかになった場合には、前件申請に関する事項も含めて速やかに必要な調査を行い、その結果も踏まえて、登記申請委任者その他の重要な利害関係人に必要な警告（問題点の所在及びその時点で判明している調査結果の説明、取引・決済の中止又は延期の勧告、勧告に応じない場合の登記申請代理人の辞任の可能性など）をすべき注意義務を負う」と判示し、具体的に当該事由に該当することを認定し、第三者Xに対する後件申請司法書士Yの不法行為責任を認容していた。

これに対し本判決は、司法書士の公益性と不動産登記制度の目的・機能に基づくものという、委任者の義務と同様の根拠を提示したうえで、登記申請の委任を受けた司法書士は、①当該登記に係る権利の得喪又は移転について重要かつ客観的な利害を有し、このことが当該司法書士に認識可能な委任者

以外の第三者に対し、②当該第三者が当該司法書士から一定の注意喚起等を受けられるという正当な期待を有しているときは、③当該第三者に対し、注意喚起を始めとする適切な措置をとるべき義務を負う、とする新たな判断枠組みを提示した。さらに、具体的な状況下で①②③、特に③の負うべき義務内容を判断するには、「諸般の事情」を総合考慮すべきでありとし、その考慮要素を具体的に列挙している。

このような本判決の判断枠組みは、中間省略登記である後件登記の中間者でありかつ、第2売買契約の買主及び第3売買契約の売主であった本件Xのような「委任者以外の第三者」にも適用しうるものと解される。

（2）事案の特色

本判決が示した委任者以外の第三者に対する調査・確認義務を負っていたか総合考慮する際に留意すべき要素として、本判決補足意見が、以下の事実を指摘している点が、注目される。

すなわち、①本件印鑑証明書は、申請後、法務局の説明で偽造と判明したが、一般に、印鑑証明書の真偽を判定に関する情報は入手可能ではないため、本人Aの本人性が不明な状態で、本件会合時に、司法書士が職業的専門家としての見解を述べることもそもそも困難であった可能性があり、②本件委任状には印鑑証明書等の提出によって人違いでないことを証明させた旨の公証人の認証が付されており、本件において用いられた偽造の手口が、「人物の同一性を判別してこれに認証を与えることの職業的専門家である公証人をも欺き得る程に巧妙なものであったことを示唆するもの」である。

（3）まとめ

本判決は、事例判断ではあるが、委任者及び委任者以外の第三者に対し、司法書士が調査確認義務を負う場合に関する基準を明らかにしたものと、重要性を有する。いかなる場合に委任者以外の第三者に対する本人確認義務及び不法行為責任を負うかに関しては、本判決の判断枠組みを適用した、今後の事案にゆだねられよう。

本判決の評釈・解説として、土井文美・ジュリ 1554 号 75 頁、手嶋豊・論究ジュリ 34 号 151 頁、加藤新太郎・NBL 1171 号 89 頁・NBL 1169 号 109 頁、村田大樹・法教 478 号 137 頁、武川幸嗣・新判例解説 Watch 民法（財産法）No .201（文献番号 218817009-00・032011968）がある。